



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO -CONAMP**, entidade de classe de âmbito nacional, com
sede no Setor Hoteleiro Sul, Quadra 6, Conjunto A, Complexo Brasil XXI, Bloco A,
Salas 305/306, em Brasília, Distrito Federal, CEP 70.316-102, endereço eletrônico:
atendimento@conamp.org.br (**DOCS. 01 E 02**), vem, respeitosamente, por seus
procuradores (**DOC. 03**), com fundamento no art. 102, I, *a* e 103, IX, ambos da
Constituição Federal, ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
com pedido de medida liminar

da **Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020**, que “Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho
de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para
dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por
profissionais de contabilidade.” (**DOC. 04**), pelos fatos e fundamentos adiante
expostos.



DA LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO PROPONENTE

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) é uma entidade de classe de âmbito nacional, “*integrada pelos membros do Ministério Público da União e dos Estados, ativos e inativos, que tem por objetivo defender as garantias, as prerrogativas, os direitos e os interesses, diretos e indiretos, da Instituição e dos seus integrantes, bem como o fortalecimento dos valores do Estado Democrático de Direito*”, na clara dicção do Art. 1º do Estatuto, devidamente registrado.

Essa excelsa Corte já reconheceu, por diversas vezes, a legitimidade ativa da CONAMP para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, como entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do Art. 103, IX, da Constituição da República.

Inquestionável, portanto, a legitimidade ativa da Associação proponente.

DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A par de todo membro do Ministério Público brasileiro ser *custos legis*, com o ônus de zelar pela exata aplicação da Constituição e das leis, mormente da observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na Administração Pública, insculpidos no art. 37, *caput*, da Carta da República, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) tem dentre suas finalidades estatutárias a de “*defender os princípios e garantias institucionais do Ministério Público, bem como os predicamentos, as funções e os meios previstos para o seu exercício*”, e, de modo especial, a de “*colaborar com os Poderes Públicos no desenvolvimento da justiça, da segurança pública e da solidariedade social*”, postas no art. 2º, incisos I, III e XI, do Estatuto.

Ora, os dispositivos da lei impugnada ampliam, sobremaneira, as exceções ao dever de licitar trazidas pelo art. 25, II, c/c art. 13, III e V, ambos da Lei



nº 8666/93, pois, praticamente, **tornam regra a contratação direta de advogados e contadores via procedimentos de inexigibilidade, sem a feitura da devida licitação (o que antes era exceção)**, em flagrante violação à diversos dispositivos da Constituição da República, como o disposto no Art. 1º, caput (princípio republicano); Art. 5º, caput (princípio da isonomia); Art. 37, caput (princípio da impessoalidade); Art. 37, XXI (regra da prévia licitação pública); Art. 132, caput (advocacia pública enquanto função essencial à justiça); e Art. 37, II, (regra do concurso público).

É evidente, portanto, a pertinência da propositura desta Ação Direta de Inconstitucionalidade por parte da CONAMP, por força de suas atribuições constitucionais, e. estatutárias.

DAS NORMAS QUESTIONADAS

Eis o inteiro teor da Lei Federal nº 14.039/2020, que alterou a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, cuja inconstitucionalidade se quer ver declarada:

“Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

“Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à



plena satisfação do objeto do contrato.”

Art. 2º O art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

“Art.25.

.....

.....

§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA NORMA QUESTIONADA

A CONAMP, Associação autora, em trabalho conjunto de seus membros e dos advogados subscritores desta ação, elaborou os fundamentos pelos quais reputa inconstitucionais as normas impugnadas, como abaixo será demonstrado.

A referida norma é fruto do projeto de lei apresentado pelo Deputado Federal Efraim Filho, em 04 de agosto de 2019, tendo como justificativa:



“Neste contexto, para exercer tão relevante mister, com evidente múnus público, o advogado passa por um rigoroso processo seletivo, desde um curso de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais de 05 (cinco) anos de academia, além de uma habilitação profissional extremamente rigorosa pelo Exame da Ordem, e, ainda, a análise da sua vida pregressa que não tenha qualquer pecha que desabone sua honra e sua conduta, para só então ser deferido o seu registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil.

Tal complexidade para o exercício profissional é justificada em razão de sua atribuição constitucional acima mencionada, não sendo reconhecida em outra classe profissional tamanho grau de exigência para o exercício da profissão.

Tais critérios, por si, justificam dizer que o advogado é um profissional que possui notória especialização intelectual, atestada pelo rigoroso ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e detentor da prerrogativa constitucional de defensor da justiça.

Também é correto dizer que, diante desse quadro de notória especialização intelectual, e, por força de princípio constitucional, a atividade advocatícia não pode ser taxada como comum, ordinária ou singela, em nenhuma hipótese, sendo uma atividade de natureza técnica e singular, consubstanciada pela confiança depositada pelo seu constituinte.”

Apesar de constar na justificativa desse ato normativo que apenas haveria o reconhecimento da natureza intelectual e técnica aos serviços de advocacia e contabilidade, sem finalidade específica, o que se busca é a realização de livre contratação desses serviços pela Administração Pública através da inexigibilidade de



licitação prevista no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, em flagrante burla à regra da prévia licitação pública, à regra do concurso público e ao exercício da advocacia pública enquanto função essencial à Justiça.

Por estes motivos jurídicos, dentre outros, apesar de ter sido esse projeto aprovado em ambas as casas legislativas do Congresso Nacional, sofreu veto integral por parte da Presidência da República (Veto nº 001/2020), tendo em vista a inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 4.489, de 2019 (nº 10.980/18 na Câmara dos Deputados). Cumpre aqui trazer à colação a Mensagem nº 005/2020 da Presidência:

“Ouvido, o Ministério da Justiça e Segurança Pública manifestou-se pelo veto ao projeto pelas seguintes razões:

“A propositura legislativa, ao considerar que todos os serviços advocatícios e contábeis são, na essência, técnicos e singulares, viola o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar, nos termos do inciso XXI, do art. 37 da Constituição da República, tendo em vista que a contratação de tais serviços por inexigibilidade de processo licitatório só é possível em situações extraordinárias, cujas condições devem ser avaliadas sob a ótica da Administração Pública em cada caso específico, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (v.g. Inq. 3074-SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 193, de 3-10-2014)”.

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 7 de janeiro de 2020”

Em que pese o relevante fundamento constitucional do veto jurídico oposto ao projeto de lei pelo Presidente da República, o Congresso Nacional, no dia



08/08/2020, em audiência plenária, rejeitou o veto presidencial, promulgando a inconstitucional Lei Federal nº 14.039/2020, objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O ato normativo em questão originou-se do Projeto de Lei nº 4.489/2019 (nº 10.980/2018, na Câmara dos Deputados), de autoria do Deputado Efraim Filho e que foi recentemente aprovado no Congresso Nacional. A presente lei modificou a Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) a ela acrescentando o art. 3º-A, e alterou o Decreto-Lei nº 9.295/1946, aditando, ao seu art. 25, os parágrafos primeiro e segundo. Tais alterações ocorreram com o fito de dispor sobre a natureza técnica e singular, de forma indistinta, de todos os serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade.

Na visão do parlamentar que apresentou o projeto de lei citado (e dos congressistas que o emendaram), os serviços profissionais de advogado e de contador seriam, por suas naturezas, técnicos e singulares, quando comprovada a notória especialização do profissional, nos termos da lei. E esta notória especialização estaria configurada no caso daquele profissional ou escritório cujo desempenho anterior ou experiência permitisse *“inferir que o seu trabalho é essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto contratado”*. Para o Deputado Hugo Motta, relator do projeto na Câmara dos Deputados, esse raciocínio é perfeitamente aplicável aos serviços de contabilidade, tendo sido esse o teor de uma de suas emendas apresentadas, que foi aprovada na comissão e que passou a fazer parte da redação final da lei aprovada.

Nas palavras do relator do projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania na Câmara dos Deputados, na linha de raciocínio do Deputado proponente, *“os advogados, na verdade, são singulares em razão da sua notória especialização intelectual e da confiança depositada pelo constituinte”*, estando a singularidade dos serviços consubstanciada no fato de que *“somente ao profissional da advocacia é dado realizar assessoria ou consultoria jurídica e o patrocínio ou a defesa de causas judiciais”*.

O argumento comumente aventado por administradores públicos de



que os serviços prestados por advogados e contadores são singulares em razão da confiança depositada pelo contratante (que não é o gestor e sim o ente público) poderia ser cabível somente na seara privada, mas não no campo do regime jurídico-administrativo. As pessoas, individualmente consideradas, são únicas, diferentes de qualquer outra, o que é indiscutível, e o seu agir, em qualquer área da existência, tem contornos diversos das ações de outros humanos. A questão, aqui, cinge-se na liberdade de escolha com quem se contrata. No âmbito da Administração Pública, o administrador não pode considerar a confiança como o primeiro e único critério para a contratação de serviços técnicos; a pactuação pública deve se dar unicamente com a utilização de critérios técnicos e objetivos expressos na lei.

Após, é importante combater o pensamento de que a singularidade dos serviços advocatícios e/ou contábeis estaria abstratamente presumida quando comprovada a notória especialização do profissional ou escritório de tais áreas, como quer genericamente impor a lei impugnada, autorizando de forma inconstitucional a contratação direta através de inexigibilidade. Nesse norte, deve-se separar os requisitos da Lei nº 8666/1993 para se contratar diretamente mediante procedimento de inexigibilidade: **singularidade de serviço e notória especialização do profissional**. O serviço é comum quando corriqueiro, rotineiro; é singular, por sua vez, na presença da excepcionalidade.

Por outro lado, é certo que a Constituição da República, em seu art. 37, II, dispõe que “*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*”. Nesse contexto, como a Administração Pública necessita permanentemente de rotineiros serviços contábeis e de representação jurídica para realizar a função executiva (sendo os singulares/extraordinários uma exceção), **não há dúvida que essas atividades rotineiras devem ser desempenhadas preferencialmente por servidores públicos efetivos e não por profissionais ou sociedades contratados.**



Constata-se, com facilidade, que a intenção da Lei nº 14.039/2020 foi a de subverter a ordem constitucional e tentar abolir, na prática, um dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.666/93 e pela jurisprudência para a contratação direta por inexigibilidade: a **natureza singular do serviço**. A redação do ato normativo em questão propositalmente mistura os requisitos ao afirmar que os serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade “*são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização*”. **Além do mais, digno de nota é o fato de que os legisladores deixaram bem patentes, nas suas manifestações veiculadas no Parlamento e na mídia, suas vontades de transformar, com a edição da lei em debate, a contratação direta (sem licitação) de advogados e contadores em regra (DOCS. 05 e 06).**

Os dispositivos da lei impugnada ampliam as exceções ao dever de licitar trazidas pelo art. 25, II, c/c Art. 13, III e V, ambos da Lei nº 8666/93, e, praticamente, **tornam regra a contratação direta de advogados e contadores via procedimentos de inexigibilidade, sem a feitura da devida licitação e fora das hipóteses excepcionais (o que antes era exceção)**, flagrantemente violando diversos dispositivos da Constituição da República, quais sejam: art. 1º, caput (princípio republicano); art. 5º, caput (princípio da isonomia); art. 37, caput (princípio da impessoalidade); art. 37, XXI (regra da prévia licitação pública); art. 132, caput (advocacia pública enquanto função essencial à justiça); e art. 37, II, (regra do concurso público).

Da ofensa ao princípio republicano (Art. 1º, caput)

O **princípio republicano** está disposto no art. 1º, *caput*, da Lei Maior de 1988 na qualidade de princípio fundamental, da seguinte forma:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)”



Como bem explica o constitucionalista Marcelo Novelino, tal norma-princípio fundamental, além de representar uma forma de governo, preconiza o:

*“(...) acesso aos cargos públicos em igualdade de condições para todos que atendam os requisitos preestabelecidos na Constituição e nas leis. A responsabilidade do governante decorre de uma ideia central contida no princípio republicano segundo a qual todos os agentes públicos são igualmente responsáveis perante a lei, porquanto **em uma República não deve haver espaços para privilégios**. A forma republicana de governo postula ainda que o debate de ideias na esfera pública **seja sempre pautado por razões públicas**, com o respeito e valorização das diferentes concepções ideológicas, filosóficas e religiosas”. (destacado)¹*

Sobre o ponto fundamental em tela, o Ministro Alexandre de Moraes, citando Alexander Hamilton, afirma que:

*“como salientado por Alexander Hamilton, nos artigos Federalistas, “o princípio republicano requer que o **senso deliberado da comunidade (e não do governante)** governe a conduta daqueles a quem ela confia a administração de seus assuntos”. (destacado)²*

Assim, verifica-se que o projeto de lei *sub examine* viola o princípio republicano, na medida em que opera alterações legais **não pautadas em razões de interesse público** e que visam a **implementar injustificáveis privilégios** em benefício de duas categorias profissionais, ao permitir que elas sejam contratadas

¹ NOVELINO, Marcelo; CUNHA JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal para concursos**. 9ª ed. Salvador: Ed. JusPodvim, 2018, p. 10.

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 642.



diretamente pelo Poder Público, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação.

Da violação ao princípio da isonomia (Art. 5º, caput)

A norma princípio da igualdade é prevista na Carta Magna brasileira, em seu Art. 5º, *caput*, na qualidade de direito fundamental de primeira dimensão:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”

A igualdade e o afastamento de quaisquer benefícios especificamente direcionados estão dispostos, inclusive, no preâmbulo da Constituição de 1988, que apesar de não ser considerado como norma constitucional apta a servir como parâmetro para o controle de constitucionalidade **é tido como ponto interpretativo das disposições do texto constitucional**. Confira-se:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

Por seu turno, os doutrinadores Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, ao relacionarem igualdade e justiça, afirmam que “a igualdade



*passou a constituir valor central para o direito constitucional contemporâneo, representando verdadeira ‘pedra angular’ do constitucionalismo moderno”.*³

Igualmente vale transcrever aqui as lições do Ministro Alexandre de Moraes sobre o tema:

*“O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal”.*⁴
(destacado)

O princípio da igualdade, segundo a doutrina e a jurisprudência, possui uma ótica *formal* e outra *material*, tendo sido ambas violadas pela lei questionada. A primeira significa a igualdade perante a lei, dirigida principalmente ao legislador, estabelecendo proibição de tratamentos diferenciados no bojo da legislação infraconstitucional. A segunda, por sua vez, relaciona-se com a execução da lei de forma a tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, de acordo com as suas desigualdades; trata-se de um avanço, um complemento à igualdade formal, diante da percepção de que tratar todos igualmente nem sempre se consubstancia no mais correto nem no que, efetivamente, resultará em justiça.

Quanto à primeira espécie (igualdade formal), as lições de Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero devem ser aqui transcritas:

“o princípio da igualdade, como já anunciado, correspondia à noção de que todos os homens são iguais, compreendida no sentido de uma igualdade absoluta em termos jurídicos, correspondendo ao

³ MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 615.

⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 76.



direito de toda e qualquer pessoa estar sujeita ao mesmo tratamento previsto na lei, independentemente do conteúdo do tratamento dispensado e das condições e circunstâncias pessoais”(...) (destacado).⁵

Verifica-se uma forte violação, pela lei em questão às duas espécies de igualdade, pelas seguintes razões: a ofensa à igualdade formal se vislumbra pelo fato de que, apesar de existirem **68 (sessenta e oito) profissões técnicas regulamentadas no país⁶**, os requisitos previstos para o afastamento da prévia licitação apenas estariam caracterizados, nas situações dispostas na legislação em análise, para advogados e contadores, constituindo uma escancarada desigualdade legal em relação aos demais profissionais; de outra banda, a ofensa à igualdade material está delineada pela certeza factual de que haverá ainda mais desigualdade dentro das próprias categorias beneficiadas, visto que os profissionais especializados recém-integrados ao mercado ficarão impossibilitados de concorrerem à contratação com a Administração Pública, que indubitavelmente continuará a ser direcionada aos grandes escritórios de advogados e contadores.

Da ofensa ao princípio da impessoalidade (Art. 37, caput)

Relativamente ao **princípio constitucional administrativo da impessoalidade**, explicitamente previsto no Art. 37, *caput*, da Lei Maior de 1988, a definição da renomada administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro é precisa:

“Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados

⁵ MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.619.

⁶**Fonte:** Profissões Regulamentadas - Leis, Decretos-Leis, Decretos e outros atos específicos, compilação dos textos, atualização e notas Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole - 7 ed-SP Atlas 99. **Atualização/Fonte:** Setor de Documentação/MTE - Bsb, Abril/2012. Encontrado em <http://www.mtebo.gov.br/cbosite/pages/regulamentacao.jsf>, verificado em 16/12/2019.



como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.” (destacado) ⁷

Pela transcrição acima aduzida, intimamente ligada à norma princípio da isonomia, percebe-se que a Administração Pública, em sua atuação, não pode beneficiar apenas alguns administrados (cidadãos e/ou categorias), em detrimento de outros, como indubitavelmente pretende a inválida legislação em análise. **Esta última, ao parcial e implicitamente revogar a Lei n° 8.666/93, permite aos gestores públicos favorecer os profissionais da advocacia e da contabilidade, sem respaldo no interesse público, por meio de contratações sem prévia licitação, sem que tal favor legis seja estendido às demais categorias de profissionais técnicos existentes no país.**

Com efeito, a costumeira alegação de que os serviços prestados por advogados e contadores são singulares em razão da confiança depositada pelo administrador público poderia ser cabível no âmbito privado, o que torna o argumento inócuo, pois as atividades advocatícias e contábeis são exercidas também no âmbito público, e as modificações feitas pela legislação impugnada visam incidir precipuamente na seara pública. A questão, aqui, envolve a liberdade de escolha com quem se contrata. **No âmbito da Administração Pública, o administrador não deve contratar tão somente o profissional ou empresa que goza de sua confiança; a contratação deve se dar unicamente com a utilização de critérios técnicos e objetivos, previamente expressos na lei e no edital da licitação.**

Nesse sentido, o mesmo o Senado Federal que aprovou a lei ora combatida, assim se manifestou na ADC n° 45, anteriormente proposta pelo Conselho Federal da OAB com o fim de declarar constitucional a contratação direta de

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 208, p. 135.



advogados via inexigibilidade (relevante apontamento que se ajusta à regra do concurso público):

“Nota-se que o alegado vínculo de fidúcia simplesmente é incompatível com o princípio da impessoalidade da aceção de objetivação da imputação e na aceção de objetivação da atuação. Quem contrata não é a autoridade, mas o Poder Público. A fidúcia que se pode exigir de advogado contratado pela Administração não pode ultrapassar da fidúcia objetiva que é a garantia pelo registro do profissional na OAB. Não é dado à autoridade escolher o advogado em quem confia, porque todos são dignos de confiança desde que atendidos os requisitos de habilitação. A confiança pessoal da autoridade é irrelevante, haja vista o princípio da impessoalidade na aceção de objetivação da imputação. Na outra ponta, as peculiaridades pessoais dos advogados são irrelevantes, porque a confiança que deles se exige foi testada pelos requisitos de habilitação, o que decorre do princípio da impessoalidade como objetivação da atuação”. (destacado)

Verifica-se, destarte, que a Lei n° 14.039/2020 é incompatível com o princípio da impessoalidade, de modo que igualmente merece ser declarada inconstitucional por esta razão.

Da violação à regra da prévia licitação pública (Art. 37, XXI)

Outra importante (para não dizer a principal) causa de pedir desta ação direta reside na flagrante violação, pela lei em debate, da **norma regra da prévia licitação pública**, que é, vale ressaltar, corolário lógico do princípio da isonomia. Observe-se o teor do comando constitucional respectivo:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos



Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (destacado)

Acrescente-se mais uma vez que a Presidência da República, realizando o chamado controle preventivo de constitucionalidade, vetou (juridicamente) o projeto de lei que redundou na Lei n° 14.039/2020, por reputá-lo violador do dever constitucional de licitar, nos seguintes termos:

“A propositura legislativa, ao considerar que todos os serviços advocatícios e contábeis são, na essência, técnicos e singulares, viola o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar, nos termos do inciso XXI, do art. 37 da Constituição da República, tendo em vista que a contratação de tais serviços por inexigibilidade de processo licitatório só é possível em situações extraordinárias, cujas condições devem ser avaliadas sob a ótica da Administração Pública em cada caso específico, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (v.g. Inq. 3074-SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 193, de 3-10-2014)”

A regra constitucional da prévia licitação pública (que é regulamentada pela Lei n° 8666/1993) tem o objetivo de conferir igualdade quando a Administração Pública precisar contratar bens, obras e serviços, apenas se podendo afastá-la nas



hipóteses taxativas previstas na Lei de Licitação e Contratos Administrativos, as quais devem ser consideradas **excepcionais** e observadas somente no caso concreto. **Assim, a legislação impugnada malfere a Constituição da República e a própria Lei nº 8.666/1993, ao conferir a possibilidade, a advogados e contadores, de serem contratados através inexigibilidade licitatória a partir de presunções absolutas (de singularidade dos serviços) e de forma indiscriminada, transformando a regra constitucional (prévia licitação) em exceção, na contratação dos serviços de tais profissionais.**

Há permissivo na Lei n. 8.666/93 para contratação de serviços jurídicos e contábeis pela Administração Pública mediante inexigibilidade de licitação, mas somente naqueles casos pontuais e excepcionais em que estejam cabalmente demonstradas, simultaneamente, a SINGULARIDADE DO SERVIÇO e a NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL (Art. 13, III e V, c/c Art. 25, II), não cabendo, na hipótese, a contratação para serviços ordinários e corriqueiros da administração. **Em suma: a regra estabelecida pela Constituição da República e pela Lei nº 8.666/93 é a realização da licitação, e a exceção é a contratação direta (inexigibilidade e dispensa de licitação), quando devidamente presentes os requisitos legais.**

Somente é possível cogitar-se a inexigibilidade de licitação para os serviços técnicos previstos no Art. 13 da Lei nº 8.666/93, seguindo a literalidade do art. 25 da mesma lei, nos casos de **inviabilidade de competição (pressuposto geral)**, em que ficar caracterizada a natureza singular do serviço e a necessidade da contratação de um profissional notoriamente especializado para realizá-lo (requisitos específicos).

Acerca do tema, cumpre trazer à colação pertinente lição do ilustre doutrinador Diógenes Gasparini (*in Direito Administrativo, Editora Saraiva, 13. Ed., pág. 553-554*):

“A contratação de serviços técnicos profissionais especializados somente será legítima se se tratar de um dos listados no art. 13, e,



ainda assim, se de natureza singular, conforme exigido pelo inciso examinado. Por natureza singular do serviço há que se entender aquele que é portador de tal complexidade executória que o individualiza, tornando-o diferente dos da mesma espécie, e que exige, para a sua execução, um profissional ou empresa de especial qualificação. (...). Desse modo, não será legal a contratação de Celso Antônio Bandeira de Mello, advogado de notória especialização, para promover as ações de execução fiscal de certo Município, visto que este tipo de serviço, embora consignado no inciso V do art. 13 do Estatuto federal Licitatório (patrocínio de causas judiciais), não possui natureza singular, isto é, não é de tal complexidade que o individualiza, e, por essa razão, não exige um profissional desse gabarito." (destacado)

A questão foi repetidamente debatida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça nos últimos anos, tendo a jurisprudência deste Tribunal Superior se firmado no sentido de que a **contratação direta de serviço de advocacia sob o título de inexigibilidade, sem observar os requisitos da singularidade do serviço e da notória especialização, é ilegal e inconstitucional, configurando, inclusive, ato de improbidade administrativa**. Veja-se um dos inúmeros julgados representativos de tal jurisprudência:

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇO DE ADVOCACIA PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, 13 E 25 DA LEI DE 8.666/93 E 11 DA LEI DE 8.429/92. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL EM PATAMAR MÍNIMO.

(...)

5. Trata-se na origem de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Sociedade de Advogados, tendo em vista a contratação desta, sem



licitação, para fazer o acompanhamento de defesas do Município perante os Tribunais de Justiça e de Contas, além de atividade consultiva nas áreas de licitação e finanças públicas, no período de 2001 a 2004 pela quantia total de R\$ 136.723,84 (cento e trinta e seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos), válidos para o referido período.

(...)

8. Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, da Lei 8.666/1993 é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste. A inexigibilidade é medida de exceção que deve ser interpretada restritivamente.

9. A singularidade envolve casos incomuns e anômalos que demandam mais que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado. Contratação direta de serviços não singulares – violação dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 e 11 da Lei 8.429/92 – improbidade administrativa caracterizada – afronta aos princípios administrativos.

(...)

11. A leitura dos autos indica que o objeto dos sucessivos contratos (ao todo foram 04) era absolutamente genérico, pois consistente na prestação de serviços técnico-especializado de assessoria e consultoria e patrocínio judicial e administrativo e congêneres.

12. Tais tarefas não podem ser consideradas como singulares no âmbito da atividade jurídica de um Município. Os procedimentos que correm nos respectivos Tribunais de Contas, de maneira geral, versam sobre assuntos cotidianos da esfera de interesse das municipalidades. E mais, assuntos de licitação e de assessoria em temas financeiros não exigem conhecimentos demasiadamente aprofundados, tampouco envolvem dificuldades superiores às



corriqueiramente enfrentadas por advogados e escritórios de advocacia atuantes na área da Administração Pública e pela assessoria jurídica do município.

(...)

20. As conclusões acima são praticamente as mesmas a que chegou a Segunda Turma ao julgar o REsp 488842/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/12/2008). Considerando a similitude fática e jurídica entre os casos, seguem-se aqui as orientações ali firmadas, a fim de resguardar a isonomia entre as situações.

Conclusão

Recurso Especial parcialmente provido.”

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

(STJ – RESP nº 1.505.356-MG – 2ª Turma – DJe: 30/11/2016 – Rel. Min. Herman Benjamin). (destacado)

Ademais, a primeira turma dessa egrégia Corte Suprema, no julgamento do Inquérito nº 3074/SC, **já estabeleceu o entendimento que, para ser válida a contratação direta de escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, é necessário atender aos seguintes requisitos (Informativo 756 do STF):**

- a) que se instaure um procedimento administrativo formal;
- b) deverá ser demonstrada a notória especialização do profissional a ser contratado;
- c) deverá ser demonstrada a natureza singular do serviço;**
- d) deverá ser demonstrado que é inadequado que o serviço a ser contratado seja prestado pelos integrantes do Poder Público (na maioria dos casos, pela Procuradoria Geral do Município);
- e) o preço cobrado pelo profissional contratado deve ser compatível com o praticado pelo mercado.

Importante destacar que a **Procuradoria-Geral da República**, em manifestação proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 45 (ainda em



trâmite), firmou entendimento (também aplicável aos contadores) no sentido de que a *“contratação sem concorrência de serviços advocatícios pela administração deve ocorrer apenas quando o interesse público for tão específico e peculiar que não possa ser atendido de maneira adequada e suficiente pelos recursos e pessoal de que ela disponha e, por esse motivo, demande contratar profissional com notória especialização”*, **posição esta reiterada nos RE’s nº 656558 e nº 610523 (nos quais foi reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF).**

Ressalte-se que no bojo dos citados RE’s nº 656558 e nº 610523 (julgamentos não concluídos), o Ministro Dias Toffoli, relator das recursos, apresentou voto ressaltando a necessidade de **se observar a singularidade do serviço** para que a contratação de serviços advocatícios possa ocorrer mediante inexigibilidade de licitação, **apontando duas condições cumulativas**: *“a) a necessidade e a natureza do serviço, sua singularidade ou complexidade, a evidenciar que esses não podem ser normalmente executados pelos profissionais do próprio quadro e, b) o caráter não continuado do serviço.”*. **Concluiu, inclusive, que, em casos de dolo ou culpa, a contratação fora desses parâmetros pode configurar ato de improbidade administrativa.**

No mesmo sentido, vale ainda registrar nesse ponto a posição apresentada pelo **Tribunal de Contas da União** nos autos da já referida ADC nº 45 (a qual é facilmente estendida aos profissionais da contabilidade):

“Não há que se falar em contratação de advogados para a prestação de serviços contínuos. A contratação excepcional de advogados deve ater-se a tarefas singulares e complexas, que inviabilizam a execução por servidores/empregados do quadro.

Por seu turno, havendo necessidade de execução indireta dos serviços advocatícios, a licitação é a regra.

Caso se entenda pela inviabilidade da licitação, o inciso II do art. 25 c/c o inciso V do art. 13, ambos da Lei n.º 8.666/1993, permitem a contratação direta da inexigibilidade. Entretanto, devem ser obedecidas os requisitos legais da demonstração da ocorrência de



singularidade do objeto e da notória especialização do contratado, os quais, ao contrário, do defendido pelo CFOAB, não são intrínsecos aos serviços advocatícios, ou seja, devem ser analisados caso a caso. Ainda nesses casos, de inviabilidade de licitação, deve-se dar preferência à realização de pré-qualificação dos profissionais e a contratação dentre os pré-qualificados.”

Ademais, dignos de transcrição aqui são os seguintes trechos da manifestação do Senado Federal, na mencionada ADC n° 45:

*“(…) assentar-se que contratação de advogado ou de escritório de advocacia **quando ausente a singularidade do objeto contratado e a notória especialização do prestador configura patente ilegalidade.***

(…)

Por fim, se, de fato, a singularidade e a notória especialização são inerentes à advocacia, essa circunstância reforçaria a regra da licitação, e não o contrário. Já que essas variáveis não prestariam à seleção discricionária, já que seriam compartilhadas por todos os advogados, o certame deveria se pautar por outros critérios, como os que são utilizados em concurso.” (destacado)

A doutrina especializada caminha no mesmo sentido das jurisprudências desse Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, assim como pelos órgãos de controle da Administração Pública:

“Preocupa-nos a utilização indiscriminada deste dispositivo, muitas vezes permitida pelos órgãos de controle. Cite-se como exemplo a contratação de serviços advocatícios de assessoramento jurídico cotidiano; no caso daqueles serviços, a utilização deveria se restringir àquela contratação que se alinhasse aos limites traçados pelo legislador, não apenas no pertinente à notória especialização, tão flexibilizada pelos gestores, mas, sobretudo, no



que concerne à singularidade dos serviços prestados. Nesse diapasão, pensamos que o patrocínio ou a defesa de causas judiciais e administrativas, previstas no inciso V do artigo 13, do estatuto (aquele artigo dá exemplos de serviços técnicos especializados), não devem ser enquadrados como hipóteses de inexigibilidade, quando se referirem a assessoramento jurídico cotidiano.

A singularidade imposta pelo artigo 25 parece restringir a hipótese a serviços específicos, delimitados e extraordinários, que requeiram a 'expertise' não verificada nos quadros da administração. Nesse ponto, imperioso relembrar que os assessoramentos jurídicos, naturais à advocacia pública, e o patrocínio ou defesa habitual, das diversas causas judiciais propostas em favor ou em face dos entes ou órgãos da Administração, caracterizam-se como atividades próprias de carreira funcional. A concepção constitucional prevista no inciso II do artigo 37, da Constituição Federal, exige o provimento de tais cargos mediante aprovação prévia em concurso, seja pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, motivo pelo qual reputamos como impreterível a existência de quadro de servidores de carreira, para cumprir tais atribuições".⁸

Vislumbra-se, portanto, que a Lei nº 14.039/2020, em nítida ofensa à regra constitucional do dever de licitar, claramente tenta suprimir, quanto às duas categorias profissionais em questão, um dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.666/1993 e pela jurisprudência (STF e STJ) para a inexigibilidade de licitação: a natureza singular do serviço.

A redação da lei impugnada intencionalmente mescla os requisitos da Lei nº 8.666/1993, ao estatuir que os serviços prestados por advogados e contadores “são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua

⁸ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas comentadas. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 367-368.



notória especialização”, em uma espécie de presunção absoluta obviamente apartada da realidade. Assim, ao presumir a singularidade do serviço (de forma abstrata e irrestrita) unicamente em razão da notória especialização do profissional, a legislação em tela viola a norma constitucional do art. 37, XXI, da Lei Maior de 1988, **e transforma em regra a contratação direta de tais profissionais via inexigibilidade (o que antes era exceção, como ordena a CRFB).**

Da ofensa ao exercício da advocacia pública enquanto função essencial à justiça (art. 132, caput) – apenas no tocante ao art. 1º da lei impugnada (advogados)

É cediço que esse Supremo Tribunal Federal considera que a representação judicial e o exercício das atividades de consultoria/assessoramento jurídicos se configuram em funções institucionais outorgadas pela Carta Política de 1988, em caráter de exclusividade, aos Procuradores ocupantes de cargos efetivos.

No tocante às atividades de consultoria jurídica e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Pública, tem-se que o exercício de tais funções deve recair sobre agentes públicos que exercem cargos efetivos, como preconizado pelo Art. 132 da Constituição da República, para que possam atuar com independência e correção suas relevantes atribuições institucionais.

Com efeito, este parece ter sido o norte que fundamentou recente decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n.º 663696/MG, por meio do qual foi fixada a seguinte tese de repercussão geral (Tese 510):

*“A expressão “Procuradores”, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, **compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.**”(destacado)*



Seguindo o raciocínio da tese acima mencionada, conclui-se que: **(I)** o termo “Procuradores”, previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, engloba os Procuradores Municipais, para o fim de estarem inseridos no teto constitucional disciplinado na parte final daquele dispositivo; e **(II)** os Procuradores Municipais integram as funções essenciais à Justiça.

Desse modo, percebe-se, facilmente, através de uma interpretação sistemática da Lei Maior de 1988, que as Procuradorias Municipais se encontram implicitamente previstas no seu art. 132. Interpretar de maneira diversa, com respeito aos entendimentos divergentes, consistiria em reconhecer uma verdadeira esquizofrenia constitucional.

Confira-se outra importante manifestação dessa colenda Corte, no mesmo Recurso Extraordinário n.º 663.696/MG, nas palavras do Ministro Luiz Fux: *“Os Procuradores Municipais integram a categoria da advocacia pública inserida pela Constituição da República dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para a preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito”*.

Vale salientar que as Procuradorias Municipais fortalecem a eficiência administrativa, a transparência pública, a impessoalidade e a continuidade da Administração Pública, assim como a simetria entre os entes federados: União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Em razão de ser uma das funções essenciais à Justiça, a **advocacia pública (municipal) traz consigo um alto impacto no aperfeiçoamento da gestão pública e baixo/nulo impacto relativamente ao aumento de gastos públicos, estando diretamente relacionada à noção de administração gerencial.**

Ao possuir o Município ao menos um Procurador efetivo, preservada estará a sua memória jurídico-institucional, o que evitará a perda de informações sobre processos administrativos e judiciais que, por óbvio, podem ocasionar graves prejuízos ao erário e à gestão da coisa pública.

Diante do que foi acima apresentado, considerando-se a advocacia pública municipal como uma das funções essenciais à Justiça, ao se reconhecer sua



previsão implícita no art. 132 da Constituição da República, deve-se declarar a inconstitucionalidade material da Lei Federal nº 14.039/2020.

Da violação à regra do concurso público (Art. 37, II)

Por fim, ainda se entende que a lei em debate também afronta a norma regra constitucional do concurso público, que se consubstancia em um corolário lógico dos já mencionados princípios da isonomia e da impessoalidade. Observe-se o teor da norma constitucional da qual se extrai a regra do concurso público:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

Sabe-se que **a forma de ingresso de pessoal na Administração Pública constitucionalmente prevista como regra é o concurso público** para os ocupantes de cargos públicos efetivos (com a exceção dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate à endemias) e empregos públicos. Excepcionalmente, a Constituição da República admite outras duas maneiras de entrada nos quadros da Administração Pública, a depender do preenchimento dos requisitos legais imprescindíveis, quais sejam: a) exercício de cargo público em comissão, de livre



nomeação e exoneração; b) contratação temporária por excepcional interesse público, para atender a uma necessidade transitória e de interesse público incomum.

Assim, a lei questionada, ao possibilitar a contratação direta de advogados e contabilistas por inexigibilidade de licitação, de forma reiterada, representa, na prática, uma burla à regra constitucional do concurso público; este, por seu turno, é a forma mais igualitária e impessoal de aquisição de pessoal qualificado para o exercício das importantes funções públicas contábeis e advocatícias, o que somente vem a prestigiar o princípio administrativo da eficiência.

Nesse contexto, como a Administração Pública necessita permanentemente de serviços jurídicos e contábeis para realizar suas atividades, não há dúvida que essas tarefas rotineiras devem ser desempenhadas, preferencialmente, por servidores públicos efetivos.

Nota-se, que o ato normativo impugnado gera uma inversão da realidade e dos valores constitucionais, ou seja, a regra geral, referente à exigência de prévia aprovação em concurso público, reconhecidamente tida como imperativo constitucional, passará a ser opcional, estando, pois, o exercício das atribuições das Procuradorias e das Contadorias submetido à mera discricionariedade dos Chefes dos Poderes Executivo Municipal, Estadual ou Federal, ao passo em que poderá ser imputado a pessoas livremente contratadas, conforme o juízo de conveniência e oportunidade do gestor.

Assim, tem-se que as inovações realizadas pela Lei nº 14.039/2020 são materialmente incompatíveis com a regra constitucional em apreço. Elas vão muito além do permitido e do previsto pelo art. 37, II e V, da Carta Magna de 1988.

Da incidência do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e do princípio da vedação ao retrocesso

A **norma princípio da máxima efetividade das normas constitucionais** extraída, conforme a doutrina majoritária, do texto do art. 5º, §1º, da Lei Maior de 1988, é uma das linhas mestras da interpretação constitucional e está



intimamente ligada ao princípio da força normativa da Constituição (*Konrad Hesse*) e tem aplicação direta ao caso em tela.

Neste norte, os doutrinadores Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam que:

*“o princípio da máxima eficácia e efetividade (também chamado de princípio da eficiência) implica o dever do intérprete e aplicador de atribuir o sentido que assegure maior eficácia às normas constitucionais. Assim, verifica-se que a interpretação pode servir de instrumento para assegurar a otimização da eficácia e da efetividade, e, portanto, também da força normativa da constituição”.*⁹

Trazendo essa relevante lição para o presente caso, espera-se que esse Supremo Tribunal Federal, guardião maior da Constituição da República, **confira a máxima efetividade às normas constitucionais (regras e princípios) frontalmente violadas pela Lei n° 14.039/2020 e a exclua do ordenamento jurídico pátrio, declarando a sua invalidade.**

Ainda tem aplicação nesta ação objetiva o **princípio da vedação ao retrocesso**, que se faz presente em nossa ordem constitucional, segundo a doutrina, de forma implícita. É sabido que o Poder Legislativo é livre, sob algumas condições, para editar leis a fim de que sejam observadas e cumpridas pelos cidadãos, porém o vetor mencionado é limitação material ao legislador, por todas as razões acima expostas. Sobre a norma principiológica em questão, confirmam-se as palavras de Pedro Lenza:

“O legislador, ao regulamentar os direitos, deve respeitar o seu núcleo essencial, dando as condições para a implementação dos direitos constitucionalmente assegurados. E o Judiciário deve

⁹ MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 240.



corrigir eventual distorção para se assegurar a preservação do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Ainda, nesse mesmo contexto, deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de “effet cliquet”¹⁰.

Ademais, segundo Canotilho, Mendes e Streck, “*trata-se de um instrumento de proteção contra atos que, sob uma aparente legalidade, colidem com o âmbito de proteção já efetivado dos direitos fundamentais, e dos direitos sociais em especial, motivo por que poderão ser sempre impugnados judicialmente, por inconstitucionalidade*”¹¹.

Os direitos fundamentais à igualdade e à proibidade administrativa (direito implícito de 3ª dimensão)¹², previstos na Constituição de 1988, dentre outros, já proporcionaram a conquista ao afastamento de qualquer tipo de tratamento desigual e/ou imoral no seio das relações jurídicas, sobretudo quando se trata de seleção de particulares para contratação com a Administração Pública, motivo pelo qual pode-se afirmar que a legislação impugnada afigura-se materialmente inconstitucional, por reduzir consideravelmente o âmbito de proteção de tais direitos.

Não há como sustentar que os serviços de advogados e contadores seriam, por suas próprias naturezas, técnicos e singulares, quando comprovada a notória especialização do profissional, estando esta configurada no caso daquele profissional ou sociedade de advogados cujo desempenho anterior ou experiência permita “*inferir que o seu trabalho é essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto contratado*”. Por que o tratamento diferenciado a advogados e contadores? E para o profissional notoriamente especializado que não foi

¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22ªed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 1456.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes [et al]. *Comentários à Constituição do Brasil*. – São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013. p. 1325.

¹² CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee. **Lei anticorrupção empresarial**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 23-25



dada a oportunidade de desenvolver trabalho ou experiência anterior, dentro da própria categoria de advogados e contadores? **Inexistem elementos factuais que sustentem tal tese que não o direcionamento inconstitucional, ilegal e imoral a interesses particulares.**

Por fim, vale lembrar que, de acordo com o administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo, a indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o privado são as “pedras de toque” do regime jurídico administrativo brasileiro. **Seja por afastar-se desse objetivo (supremacia do interesse público sobre o privado), seja pelas inconstitucionalidades materiais referidas, mostra-se imperativo que a Lei nº 14.039/2020 seja excluída do ordenamento jurídico pátrio através da total procedência desta ação de controle concentrado de constitucionalidade.**

DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

A relevância jurídica da questão manifesta-se pelos fundamentos expostos nas razões acima mencionadas, visto que esta ação direta de inconstitucionalidade tem como objetivo preservar normas e princípios constitucionais. Assim, quanto ao requisito do *fumus boni juris*, conforme já explicitado, a Lei nº 14.039/2020 padece de flagrantes e gravosos vícios de inconstitucionalidade material, diante da violação às normas contidas nos seguintes dispositivos: Art. 1º, *caput* (princípio republicano); Art. 5º, *caput* (princípio da isonomia); Art. 37, *caput* (princípio da impessoalidade); Art. 37, XXI (regra da prévia licitação pública); Art. 132, *caput* (advocacia pública enquanto função essencial à justiça); e Art. 37, II, (regra do concurso público).

O *periculum in mora* pode ser verificado sem grande esforço e consiste no fato de que, enquanto não suspensa a eficácia da norma atacada, as atividades de representação judicial e de contabilidade pública dos entes federados, **especialmente nas novas gestões dos 5.570 municípios (que iniciarão em janeiro de 2021)**, poderão ser contratadas diretamente via procedimentos de inexigibilidade,



de modo ofensivo à regra da obrigatoriedade de licitação e às diversas normas constitucionais citadas. Tais contratações diretas irregulares, contrárias às normas constitucionais, têm a capacidade real e efetiva de causar graves prejuízos irreversíveis ao erário e à gestão da coisa pública.

Em acréscimo, tem-se que a concessão da medida cautelar ora pleiteada é necessária para se garantir a ulterior eficácia da decisão, na medida em que impede a consolidação definitiva de contratações ou atos que possam, ao final, ser declarados inconstitucionais. Em outras palavras, a ausência de suspensão imediata dos efeitos da Lei nº 14.039/2020 e a congestionada pauta do Supremo Tribunal Federal, farão com que o julgamento final ocorra em momento futuro e incerto, consolidando situações que, posteriormente, não mais serão atingidas pela declaração final (ainda que com efeitos *ex tunc*). Frente a tais circunstâncias, evidente é o risco de se perpetuar no tempo violações ao texto constitucional.

O Supremo Tribunal Federal já fixou que a decisão concessiva de cautelar em ADI possui efeito vinculante: “*somente as decisões concessivas das liminares em ADIs e ADCs é que se dotam de efeito vinculante*”¹³.

Na linha das razões jurídicas e fáticas apresentadas e com fundamento no art. 102, I, *p*, da Constituição da República, c/c o art. 10, § 3º da Lei 9.868/1999, a Associação autora **requer seja concedida a medida cautelar para suspender imediatamente os efeitos da legislação questionada, em regime de urgência, dotando-se a decisão concessiva de efeito vinculante, eficácia geral e repristinatória, conforme jurisprudência dessa egrégia Corte.**

DO PEDIDO FINAL

Ante o exposto, a Associação Autora requer, após a concessão do pedido liminar, sejam colhidas as informações de praxe e, em seguida, seja dada vista dos autos ao Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União e ao Excelentíssimo

¹³ Rcl 3424 AgR / SP. Relator(a): Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento: 11/10/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008.



Senhor Procurador-Geral da República.

Por fim, requer seja, definitivamente, julgada procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 14.039/2020, com efeitos *ex tunc*, nos termos acima requeridos.

Pede deferimento.

Brasília/DF, 22 de setembro de 2020.

ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

OAB/DF 12.500

JULIANA MOURA ALVARENGA DILÁCIO

OAB/DF 20.522